

BESLISSING OP BEZWAAR**352133-579042**

Bij brief van 21 november 2019, binnengekomen bij de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) op 22 november 2019, is door de Familievereniging Leekerweide¹ (hierna: Familievereniging dan wel bezwaarde) bezwaar gemaakt tegen het concentratiebesluit in de zaak LeekerweideGroep – Wilgaerden met kenmerk 338589-534321, van 1 november 2019 (hierna: bestreden besluit dan wel concentratiebesluit).

In het bestreden besluit heeft de NZa goedkeuring verleend aan het tot stand brengen van de voorgenomen fusie tussen Stichting LeekerweideGroep (hierna: LeekerweideGroep) – een instelling voor mensen met een beperking/ondersteuningsvraag – en Stichting Ouderenzorg Wilgaerden (hierna: Wilgaerden), een concentratie in de zin van artikel 27, eerste lid, onder a, van de Mededingingswet (Mw).²

LeekerweideGroep heeft op 27 december 2019 schriftelijke stukken ingediend. Dit betrof een brief van 18 december 2019 van de Familievereniging met het verzoek te reageren op hun ongevraagde advies betreffende de fusie, een brief van 27 december 2019 van LeekerweideGroep met een reactie op hun ongevraagd advies en een mailwisseling van PricewaterhouseCoopers (hierna: PWC) met de Cliëntenraad LeekerweideGroep (hierna: Cliëntenraad) inzake de informatievoorziening, c.q. dialoog over de fusie.

Op 6 januari 2020 heeft bezwaarde schriftelijk gereageerd op deze door LeekerweideGroep ingebrachte stukken. Het betreft een brief van 30 december 2019 gericht aan LeekerweideGroep met een reactie op hun brief van 27 december 2019.

Naar aanleiding van het bezwaar zijn Wilgaerden, LeekerweideGroep en de Familievereniging door de NZa op 13 januari 2020 gehoord.³ Een zakelijke weergave van deze hoorzitting is bij dit besluit gevoegd. Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde een pleitnota voorgelezen. Volgens LeekerweideGroep heeft bezwaarde daarmee nieuwe punten aangedragen.

In reactie daarop heeft LeekerweideGroep op 22 januari 2020 een schriftelijke zienswijze op de pleitnota van bezwaarde ingediend.

Op deze zienswijze heeft bezwaarde op 2 februari 2020 gereageerd.

Bij brief van 15 januari 2020 met kenmerk 352133-569373 heeft de NZa op grond van artikel 7:10, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) de beslistermijn verlengd met zes weken. Daarnaast is de termijn twee maal tien werkdagen opgeschort in verband met bovenstaande schriftelijke reacties naar aanleiding van de hoorzitting.

¹ Inschrijving bij de Kamer van Koophandel onder nummer 40625439.

² De fusie is op 1 januari 2020 tot stand gekomen.

³ Nadat de NZa bij brief van 28 november 2019 met kenmerk 352133-551600 de ontvangst van het bezwaar heeft bevestigd, zijn partijen bij brief van 11 december 2019 met kenmerk 352133-554360 uitgenodigd voor de hoorzitting.

In haar vergadering van 31 maart 2020 heeft de NZa besloten dat bezwaarde niet als (derde)belanghebbende kan worden aangemerkt bij het besluit. Derhalve is het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Hieronder volgt de motivering daarvan.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

Bezwaarde tekent bezwaar aan tegen het concentratiebesluit. Ingevolge artikel 49c, tweede lid, van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) dient de NZa haar goedkeuring aan de concentratie te onthouden, indien cliënten, personeel en andere betrokkenen niet op een zorgvuldige wijze zijn betrokken bij de voorbereiding van de concentratie. Bezwaarde is van mening dat de Familievereniging onder "andere betrokkenen" valt en hoewel bezwaarde is geïnformeerd over de fusieplannen, wil dat niet zeggen dat zij conform artikel 49c onder a en b, van de Wmg zorgvuldig is betrokken bij de voorbereiding van de fusie.

Betrokkenheid bij zo een zwaarwegend onderwerp als een fusie vereist immers dat een interne stakeholder als de Familievereniging aan de hand van schriftelijk toe te zenden stukken de argumenten kan afwegen, daarvoor de tijd krijgt, met de eigen achterban kan overleggen, een standpunt kan toelichten en daarover in dialoog kan gaan met de Raad van Bestuur. Daarvan is volgens bezwaarde vanaf 23 mei 2018 geen sprake geweest.

Hoewel bezwaarde stelt dat een begin is gemaakt met het betrekken van de Familievereniging bij de voorbereiding van de fusie op het moment dat zij door LeekerweideGroep in staat werd gesteld om vragen te stellen aan PWC over de uitkomst van de quickscan, is dat volgens bezwaarde nog steeds niet in overeenstemming met de Wmg. Zo is het niet erg zorgvuldig dat de Familievereniging in vergelijking met de Cliëntenraad zo laat in het proces het beslisdocument zonder enkel begeleid schrijven toegestuurd kreeg. Daarom is de Familievereniging van mening dat zij niet tijdig en op begrijpelijke wijze op de hoogte is gebracht van de inhoud van de concentratieplannen.

Bezwaarde heeft op 30 juli 2019 aan de Raad van Bestuur van LeekerweideGroep een ongevraagd advies verzonden. Volgens bezwaarde heeft LeekerweideGroep dit advies niet afgewacht. Dit zou blijken uit een notitie die op dezelfde dag naar de organisatie is verstuurd. Daarin werd vermeld dat de fusie doorgang zou vinden en een aanvraagformulier zorgspecifieke concentratietoets (hierna: aanvraagformulier dan wel aanvraag) naar de NZa zou worden gezonden voor goedkeuring.

Tussen het ongevraagd advies van de Familievereniging van 30 juli 2019 en de aanvraag van 8 augustus 2019 is LeekerweideGroep – op een ontvangstbevestiging na – niet met bezwaarde in overleg gegaan over het ongevraagd advies.

Bezwaarde stelt verder dat nergens in de bij de aanvraag door LeekerweideGroep en Wilgaerden ter beschikking gestelde effectrapportage is ingegaan op de positie van de Familievereniging, het

vervangen van het due diligence onderzoek door een quickscan en het ongevraagde advies van de Familievereniging van 30 juli 2019.

Volgens bezwaarde gaat Leekerweide in de effectrapportage uitsluitend in op de externe stakeholders. Weliswaar geeft de NZa in de toelichting op de aanvraag onder vraag II-8-C voorbeelden van externe stakeholders, maar dat wil volgens bezwaarde niet zeggen dat uitsluitend naar externe stakeholders is gevraagd. LeekerweideGroep had moeten begrijpen dat een Familievereniging naast de Cliëntenraad een stakeholder is. Ook op basis van de strekking, dan wel de letter van de wet (artikel 49c van de Wmg), blijkt volgens bezwaarde dat niet alleen cliënten en medewerkers betrokken dienen te worden, maar tevens andere betrokkenen. Na het amendement Bouwmeester werd uitdrukkelijk "andere betrokkenen" aan de bepaling toegevoegd.

Daarnaast wijst bezwaarde op het amendement Van der Staaij/ Bruins Slot, waarin wordt bewerkstelligd dat de NZa goedkeuring aan een concentratie van zorgaanbieders onthoudt, indien de inhoud van de effectrapportage niet voldoet aan de eisen die worden gesteld in artikel 49b, tweede en derde lid, van de Wmg. Op deze wijze worden gevolgen verbonden aan het ontbreken van een deugdelijke effectrapportage. Naar de mening van bezwaarde biedt de effectrapportage van LeekerweideGroep en Wilgaerden onvoldoende inzicht in de te verwachte effecten van de beoogde concentratie aan de hand van de wettelijke eisen die door de wetgever aan dergelijke rapportages gesteld wordt. De redenen voor de fusie zijn niet gebaseerd op voldoende objectieve onderbouwing en argumenten die met behulp van bij voorkeur onafhankelijke deskundigen zijn getoetst, evenals de financiële gevolgen en de uiteindelijke gevolgen voor de cliënt, alsook de risico's van de fusie voor de kwaliteit en bereikbaarheid van de zorg en de wijze waarop deze risico's worden ondervangen. Een adequaat due diligence onderzoek had (anders dan de uitgevoerde quickscan) in ieder geval meer inzicht kunnen geven. Tenslotte biedt de rapportage geen inzicht in het oordeel en de aanbevelingen van de Familievereniging over het voornemen tot fusie en de wijze waarop zij dit kenbaar hebben kunnen maken, alsmede de onderbouwing voor de wijze waarop het oordeel of de aanbevelingen zijn meegewogen door de Raad van Bestuur van LeekerweideGroep.

Ten slotte wijst bezwaarde op de Governancecode Zorg en het Toetsingskader goed bestuur NZa en Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (hierna: IGJ), waaruit volgens haar blijkt dat het voor de hand had gelegen dat de Familievereniging tijdig en transparant betrokken was geworden bij de fusie door advies te vragen aan de vereniging over het beslisdocument dan wel het beslisdocument tijdig op te sturen aan de Familievereniging en ruimte in te lassen voor dialoog.

Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde voorts naar voren gebracht dat in artikel 6 van de samenwerkingsovereenkomst⁴ is opgenomen dat de Cliëntenraad de Familievereniging ziet als een belangrijke stakeholder, maar dat dit niet impliceert dat de vereniging geen stakeholder meer is van de Raad van Bestuur. De Familievereniging behartigt conform de

⁴ Samenwerkingsovereenkomst Cliëntenraad, Familievereniging en Raad van Bestuur van LeekerweideGroep, d.d. 11 oktober 2017.

statuten de belangen van de ouders en dat is wat anders dan de wettelijke taak van de Cliëntenraad.

Waar het volgens bezwaarde om gaat, is dat de Familievereniging een aparte entiteit is die redeneert vanuit een andere invalshoek, namelijk die van de ouders. De Cliëntenraad heeft te maken met de cliënten.

Wellicht was het bij het aangaan van de samenwerkingsovereenkomst de bedoeling van LeekerweideGroep om de Familievereniging *uitsluitend* stakeholder te maken van de Cliëntenraad, maar volgens bezwaarde zou de Familievereniging dat nooit geaccepteerd hebben. Ouders hebben een eigen belang en dat behoort niet gefilterd door een Cliëntenraad – met een andere wettelijke taak conform de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (hierna: Wmcz) – bij LeekerweideGroep op tafel gebracht te worden.

Overigens werd de Familievereniging door LeekerweideGroep in andere situaties wel als eigenstandige partij gezien, bijvoorbeeld bij overleg over de begroting of de jaarrekening. Nimmer werd aangegeven dat de Familievereniging via de Cliëntenraad diende te communiceren.

De Familievereniging heeft een bestuur en een familieraad. Deze laatste vertegenwoordigt zoveel mogelijk de woongroepen. Als er urgente problemen zijn in een woongroep, dan wordt het bestuur van de Familievereniging geïnformeerd en sinds juli 2019 ook de Cliëntenraad.

ZIENSWIJZE normadressaten primair (concentratie)besluit

Preliminaire vraag die volgens LeekerweideGroep en Wilgaerden, op 1 januari 2020 gefuseerd tot Stichting WilgaerdenLeekerweideGroep (hierna: WilgaerdenLeekerweideGroep), dient te worden beantwoord is of de Familievereniging kan worden gezien als "andere betrokkene" in het kader van artikel 49c van de Wmg. De Familievereniging is gesprekspartner van het bestuur, maar de samenwerkingsovereenkomst die destijds is gesloten, is juist bedoeld om de Familievereniging stakeholder te maken via de Cliëntenraad. De bepalingen uit de samenwerkingsovereenkomst, die refereren naar informatievoorziening, verlopen niet voor niets via de Cliëntenraad.

Mocht de Familievereniging toch onder het begrip stakeholder geschaard worden, dan is de Familievereniging naar de mening van Wilgaerden en LeekerweideGroep voldoende betrokken en nadrukkelijk in de gelegenheid geweest om haar oordelen en aanbevelingen over de voorgenomen fusie kenbaar te maken.

Het Standpunt van de Familievereniging, dat zij in het kader van artikel 49c van de Wmg onvoldoende betrokken zou zijn geweest bij de voorbereiding van de fusie, laat zich niet rijmen met de vele contactmomenten die er zijn geweest en de uitgebreide informatie-uitwisseling. Dit zou volgens normadressaten blijken uit de inhoud en omvang van de pleitnota en het bezwaarschrift, alsmede de inhoud en omvang van de diverse brieven die namens de Familievereniging in aanloop naar de fusie aan LeekerweideGroep zijn gestuurd. Verder blijkt uit het feit dat de Familievereniging vijf maanden voor de beoogde fusie een ongevraagd advies aan zowel de Raad van Toezicht als de Raad van

Bestuur heeft aangeboden, alsmede uit de inhoud daarvan, dat zij tijdig en inhoudelijk goed geïnformeerd was over de fusieplannen.

Tijdens de hoorzitting hebben normadressaten voorts naar voren gebracht dat al eerder is afgesproken met elkaar in overleg te gaan, in het voorjaar over het beleid en in het najaar over de exploitatiebegroting, waarbij de Familievereniging met betrekking tot advisering in het vooroverleg met de Cliëntenraad zit om haar mening naar voren te brengen. Al dan niet wordt dat meegenomen door de Cliëntenraad, want het bestuur heeft te maken met de Cliëntenraad.

Verder is tijdens het voorjaaroverleg in mei/juni 2019, dat ondanks de afzegging van de Familievereniging is doorgegaan, gesproken over de inhoud van de voorgenomen fusie (onder andere over het beslisdocument) en gediscussieerd over de quickscan die werd uitgevoerd in plaats van het due diligence onderzoek. De Familievereniging is uitgenodigd in juli 2019 te gaan praten over de pro's en contra's en alle aspecten van de voorgenomen fusie. Die afspraak is afgezegd door de Familievereniging en vanuit de Familievereniging zou een nieuw overleg ingepland worden. Dat laatste is niet gebeurd.

Op de vraag van de NZa waarom de Familievereniging niet wordt genoemd in de effectrapportage, geeft LeekerweideGroep aan dat het uitgangspunt is dat de Familievereniging contact heeft met de Cliëntenraad. De Cliëntenraad adviseert LeekerweideGroep. LeekerweideGroep is niet op de inhoud van het ongevraagde advies van de Familievereniging ingegaan, omdat deze zaken bekend waren bij LeekerweideGroep en zij daarin met elkaar van visie verschilden. Van beide organisaties (LeekerweideGroep en Wilgaerden) is de cliëntenvertegenwoordiging opgebouwd volgens de Wmcz en aangemeld als zijnde vertegenwoordiging van de cliënt in de breedste zin des woord. De Familievereniging was daarbij stakeholder van de Cliëntenraad.

Kortom, op basis van alle door betrokken partijen ingebrachte zienswijzen en (ongevraagde) adviezen, hebben normadressaten een afgewogen en gemotiveerd besluit genomen. LeekerweideGroep is destijds tot de conclusie gekomen dat er, de standpunten van de Familievereniging meewegende, onvoldoende grond was om de fusie niet door te laten gaan en het in het belang van LeekerweideGroep was om de fusie tot stand te brengen.

Tot slot heeft LeekerweideGroep aan de Familievereniging kenbaar gemaakt dat zij met de vereniging in overleg wil over het constructief vormgeven van inspraak en medezeggenschap binnen de fusieorganisatie.

JURIDISCH KADER

1. Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg)

De regels omtrent de zorgspecifieke concentratietoets zijn opgenomen in de artikelen 49a tot en met 49d van de Wmg. De volgende artikel zijn voor de onderhavige zaak relevant:

Artikel 49a

- 1 Het is een zorgaanbieder als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, onder 1, verboden een concentratie als omschreven in de Mededingingswet tot stand te brengen, zonder daaraan voorafgaande goedkeuring van de zorgautoriteit.
- 2 Een aanvraag voor het verkrijgen van de goedkeuring wordt ingediend door de zorgaanbieder dan wel, in geval het meer dan een zorgaanbieder betreft, de zorgaanbieders gezamenlijk.
- 3 Het verbod, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing op een zorgaanbieder die in de regel door minder dan vijftig personen zorg doet verlenen.

Artikel 49b

- 1 De aanvraag, bedoeld in artikel 49a, tweede lid, gaat vergezeld van een rapport over de verwachte effecten van de beoogde concentratie.
- 2 Het rapport biedt ten minste inzicht in:
 - a. de doelstellingen van de concentratie;
 - b. de redenen voor concentratie;
 - c. de structuur van de beoogde organisatie van de zorgaanbieder of zorgaanbieders;
 - d. de financiële gevolgen van de concentratie voor de zorgaanbieder of zorgaanbieders;
 - e. de gevolgen van de concentratie voor de zorgverlening aan de cliënt;
 - f. de risico's van de concentratie voor de kwaliteit en bereikbaarheid van de zorg en de wijze waarop deze risico's worden ondervangen;
 - g. het oordeel en de aanbevelingen van cliënten, personeel en andere betrokkenen over het voornemen tot concentratie en de wijze waarop zij dit kenbaar hebben kunnen maken, alsmede een onderbouwing voor de wijze waarop het oordeel of de aanbevelingen zijn meegewogen bij het voornemen tot concentratie;
 - h. de wijze waarop en het tijdsbestek waarbinnen de concentratie zal worden gerealiseerd.
- 3 Bij ministeriële regeling kunnen nadere eisen worden gesteld aan de inhoud van het rapport.

Artikel 49c

(...)

- 2 De zorgautoriteit onthoudt haar goedkeuring aan de concentratie indien:
 - a. cliënten, personeel en andere betrokkenen niet op een zorgvuldige wijze zijn betrokken bij de voorbereiding van de concentratie, waarbij zij in ieder geval tijdig en op begrijpelijke wijze op de hoogte moeten zijn gebracht van de inhoud van de

concentratieplannen en de manier waarop oordelen of aanbevelingen hierover kenbaar kunnen worden gemaakt;
 b. het oordeel en de aanbevelingen van cliënten, personeel en andere betrokkenen niet overtuigend en beargumenteerd zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie;
 (...)

In de Memorie van Toelichting⁵ bij deze artikelen is over de door de zorgaanbieder aan cliënten en personeel te verstrekken informatie over de inhoud van de concentratieplannen het volgende opgenomen:

*"(...) Bij het deel van de concentratie-effectrapportage dat ziet op de betrokkenheid van cliënten en personeel besteedt de zorgautoriteit aandacht aan onder andere de volgende aspecten:
 –Het verschaffen van voldoende informatie door de zorgaanbieder over de verwachte gevolgen van de concentratie voor de inrichting van de zorg; (...)*

Zorgaanbieders die een concentratie – die op grond van dit wetsvoorstel goedkeuring van de zorgautoriteit behoeft – aan willen gaan, zijn zoals hiervoor aangegeven verplicht tot het opstellen van een concentratie-effectrapportage. Onderdeel van deze rapportage is de inbreng van in ieder geval cliënten en personeel. Door het zorgvuldig betrekken van ten minste cliënten en personeel wordt gewaarborgd dat er bij de vormgeving van de concentratie voldoende «contact» is tussen de «beslissers» in de organisatie en de dagelijkse praktijk op de werkvloer. Dit levert een belangrijke bijdrage aan het laten aansluiten van de zorgverlening, ook na de concentratie, aan de behoeften van cliënten en personeel en daarmee het slagen van de concentratie. De concentratie-effectrapportage brengt in beeld wat de gevolgen zijn van de concentratie voor de kwaliteit en bereikbaarheid van zorg en hoe mogelijke risico's van de concentratie zullen worden ondervangen.

De concentratie-effectrapportage is daarmee een belangrijk instrument voor bestuurders en voor direct belanghebbenden om – ieder vanuit de eigen verantwoordelijkheid – hun afwegingen rondom een concentratie te maken. De concentratie-effectrapportage zal ten minste een weergave moeten bevatten van: (...)

- *de wijze waarop de verschillende stakeholders (betrokkenen) – hierbij valt onder andere te denken aan cliënten, personeel, zorgverzekeraars / zorgkantoren, banken regionale en lokale overheden – zijn betrokken bij het voornemen om een concentratie tot stand te brengen en de wijze waarop de zorgaanbieders met de inbreng van deze stakeholders zijn omgegaan. Daarbij is een aandachtspunt voor de medezeggenschapsregeling, zoals verplicht in de Wcz en de Wor, dat de benodigde informatie-uitwisseling met de noodzakelijke waarborgen moet zijn omkleed. Het*

⁵ Tweede Kamer 2011-2012, 33 253, nr. 3, p. 12 - 14.

gaat hier immers veelal om bedrijfsgevoelige informatie"

In het oorspronkelijke wetsvoorstel ziet artikel 49c, lid 2, sub a van de Wmg enkel op cliënten en personeel. De tekst van dit artikel is bij Amendement aangevuld met "andere betrokkenen".⁶ De toelichting bij dit amendement bevat omtrent de toevoeging van "andere betrokkenen" geen nadere overwegingen.

2. NZa Aanvraagformulier Zorgspecifieke concentratietoets

De NZa heeft een aanvraagformulier en een toelichting daarbij opgesteld om het meldingsproces bij concentraties te faciliteren.

In de inleiding bij hoofdstuk 2 van de toelichting bij het aanvraagformulier is – voor zover in casu relevant – het volgende opgenomen:

"Met de zorgspecifieke concentratietoets heeft de wetgever beoogd dat aan het tot stand brengen van een concentratie in de zorg het nodige denk- en uitzoekwerk vooraf moet gaan. Dit denk- en uitzoekwerk moet uitmonden in een effectrapportage die, voorafgaand aan de besluitvorming over de concentratie door de zorgaanbieder, inzicht verschaft in, onder andere, de gevolgen/risico's van de concentratie voor de zorgverlening en kwaliteit van zorg, de wijze waarop en het tijdsbestek waarbinnen de concentratie wordt gerealiseerd. Door daar vervolgens transparant over te zijn richting de stakeholders en aan deze stakeholders hun aanbevelingen/oordelen over de voorgenomen concentratie te vragen, worden zij ook op zorgvuldige wijze in de voorbereiding van de concentratie betrokken.

De effectrapportage is geen doel op zich. Het is echter wel een aan de concentratie voorafgaande stap die door de wetgever noodzakelijk is geacht voor een zorgvuldig denk-, besluitvorming- en medezeggenschapsproces omtrent concentraties in de zorg.

De effectrapportage dient dus twee doelen: (i) het goed voorbereiden van het concentratievoornemen door partijen en (ii) het zorgvuldig betrekken van de stakeholders bij het concentratieproces. De gedachte hierbij is dat een goede voorbereiding van het concentratievoornemen en het zorgvuldig betrekken van de stakeholders de kwaliteit van de zorgverlening voor, tijdens en na de concentratie ten goede komen.

Het is van belang om op te merken dat de toets op de effectrapportage, die de NZa moet uitvoeren op grond van 49c, tweede lid, Wmg, voornamelijk een procedurele toets is [Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2011-2012, 33 253, nr. 3, p. 11 en 12.]. De NZa toetst, kort gezegd, of (i) de effectrapportage voldoende inzicht biedt in de in de onder a tot en met h van artikel 49b, tweede lid, Wmg genoemde punten en of (ii) de

⁶ Tweede Kamer 2012-2013, 33 253, nr. 26, gewijzigd bij Tweede Kamer 2012-2013, 33 253, nr. 45.

stakeholders door partijen zorgvuldig zijn betrokken bij de voorbereiding van de concentratie.

De NZa is niet bevoegd om een inhoudelijk oordeel te vellen over de door de zorgaanbieders in de effectrapportage te beschrijven onderdelen op grond van artikel 49b, tweede lid, Wmg [De enige uitzondering op de procedurele toetsing van de NZa is de beoordeling van de NZa op grond van artikel 49c tweede lid, onder c, van de Wmg of als gevolg van de concentratie cruciale zorg in het geding komt. De NZa beoordeelt inhoudelijk of de cruciale zorg na de voorgenomen concentratie gewaarborgd blijft].”

Voorts is in paragraaf '2.5 Vraag II.8: Betrokkenheid stakeholders' opgenomen:

"Het begrip stakeholder wordt in de Wmg niet gedefinieerd. Artikel 49b, tweede lid en 49c, tweede lid, onder a en b, Wmg verplichten de zorgaanbieder om de relevante partijen bij de voorbereiding van de concentratie te betrekken. Als relevante partijen worden genoemd: personeel, cliënten en andere betrokkenen. In de parlementaire geschiedenis worden personeel, cliënten en andere betrokkenen tezamen als stakeholders aangeduid. Het begrip stakeholder is dus bedoeld als een verzamelnaam voor diegenen die zorgvuldig bij het concentratieproces moeten worden betrokken door de zorgaanbieders die de concentratie tot stand willen brengen. De NZa beschouwt het personeel (ondernemingsraad) en cliënten (Cliëntenraad) als stakeholders. Welke overige partijen als stakeholder moeten worden beschouwd hangt af van het type zorg. Per concentratie zullen de betrokken zorgaanbieders moeten bepalen wie precies de stakeholders zijn. In beginsel beschouwt de NZa de zorgverzekeraars, zorgkantoren, banken, en regionale en lokale overheden als relevante stakeholders. Volgens de Minister zal bijvoorbeeld de gemeente als stakeholder moeten worden gezien indien een streekziekenhuis bij de concentratie is betrokken.

De rol die de wetgever aan de verschillende stakeholders heeft toebedeeld is voor iedere stakeholder in beginsel hetzelfde, namelijk een adviserende rol bij de besluitvorming over de concentratie. De bepalingen in de Wmg die betrekking hebben op de zorgspecifieke concentratietoets geven de stakeholders geen instemmingsrecht over de concentratieplannen van de zorgaanbieders. De verplichtingen uit de Wmg voor de zorgaanbieders strekken evenmin zover dat zij gedurende het proces bij de uitwerking van de plannen moeten worden betrokken. Het zijn de zorgaanbieders zelf die de concentratieplannen maken en die uiteindelijk over hun concentratieplannen beslissen.

De zorgaanbieders moeten echter de stakeholders in de gelegenheid stellen hun adviserende rol te vervullen door hun plannen, zodra deze voldoende concreet en gereed zijn voor besluitvorming, tijdig en op begrijpelijke wijze voor te leggen aan

de stakeholders. De stakeholders moeten op deze wijze in de gelegenheid worden gesteld om met hun adviezen van wezenlijke invloed te kunnen zijn op de besluitvorming. Tevens moeten de zorgaanbieders de adviezen en oordelen van de stakeholders beargumenteerd meewegen in de besluitvorming over de concentratie.

(...)

De wijze waarop overige stakeholders door de zorgaanbieders in het proces moeten worden betrokken is vormvrij. Voorwaarde is wel dat de stakeholders door de zorgaanbieders in staat worden gesteld om deze adviserende rol goed te vervullen (...).

Heeft een organisatie meerdere ondernemingsraden en/of cliëntenraden? Dan gaat het om de inbreng van de ondernemingsraden en/of cliëntenraden van die organisatieonderdelen die het meest bij de concentratie zijn betrokken.”

3. Algemene wet bestuursrecht (Awb)

De algemene regels omtrent de verhouding tussen de overheid en individuele burgers, bedrijven en dergelijke zijn opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht. Het volgende artikel is voor de onderhavige zaak relevant:

Artikel 1:2

1. Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij het besluit is betrokken.

(...)

3. Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

OORDEEL NZa

Inleiding

Ten eerste dient opgemerkt te worden dat in de aanhef van het bezwaarschrift naast de naam van bezwaarde ook de Ledengroep KansPlus (een belangennetwerk verstandelijk gehandicapten) staat vermeld. Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde desgevraagd verklaard dat KansPlus géén bezwaar heeft ingediend tegen het besluit, maar uitsluitend de Familievereniging bijstaat in de procedure.⁷

Daarnaast is van belang dat het bestreden besluit op 1 oktober 2019 door de Raad van Bestuur van de NZa is genomen. Op 2 oktober 2019 is dit besluit naar de normadressaten c.q. direct-belanghebbenden LeekerweideGroep en Wilgaerden verzonden. Ingevolge artikel 6:8 van de Awb vangt de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Deze termijn bedraagt zes weken (artikel 7:7

⁷ Verslag van de hoorzitting, d.d. 13 januari 2020, p. 1.

van de Awb). Artikel 20, eerste lid, van de Wmg bepaalt dat de NZa besluiten beschikbaar stelt op internet. De beschikking (het bestreden besluit) is op 1 november 2019 op de website van de NZa gepubliceerd. Bij e-mail van 1 november 2019 heeft de NZa bezwaarde geïnformeerd dat het besluit op de website gepubliceerd was (bijlage 17 bij het bezwaarschrift). Bezwaarde heeft het bezwaarschrift binnen deze termijn op de juiste wijze ingediend.

Voordat de NZa toekomt aan de inhoudelijke behandeling van het bezwaar dat de Familievereniging als "andere betrokkene" niet conform artikel 49c onder a en b, van de Wmg op een zorgvuldige wijze betrokken zou zijn geweest bij de voorbereiding van de fusie, zal eerst moeten worden bepaald of de Familievereniging belanghebbende is bij het concentratiebesluit.

Belanghebbendheid

De Awb stelt in artikel 8:1 in samenhang met artikel 7:1 specifieke eisen aan de indieners van bezwaarschriften. Indieners moeten "belanghebbende" zijn. Is een bezwaarmaker geen belanghebbende dan is de NZa gehouden de bezwaarmaker niet-ontvankelijk te verklaren. Het bezwaarschrift wordt in een dergelijk geval niet inhoudelijk behandeld. Deze wettelijke bepaling is van openbare orde. Hieruit volgt dat de NZa hierin geen afwijkend beleid kan voeren dat de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

Om als belanghebbende in de zin van de Awb te kunnen worden aangemerkt, dient sprake te zijn van een voldoende objectief en actueel, eigen, persoonlijk belang, dat de betrokkene in voldoende mate onderscheid van anderen. Dat belang moet rechtstreeks bij het betreffende besluit zijn betrokken.

In het kader van de Awb is met het begrip "rechtstreeks belang" beoogd een zekere begrenzing te geven aan de (rechts- of natuurlijke) personen, die bezwaar kunnen maken dan wel beroep kunnen instellen tegen besluiten als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb.

De NZa toetst of de stakeholders op een zorgvuldige wijze betrokken zijn bij de voorbereiding van de concentratie. Het begrip stakeholder wordt in de Wmg niet gedefinieerd. Artikel 49c van de Wmg spreekt over cliënten, personeel en andere betrokkenen. In de parlementaire geschiedenis worden zij tezamen als stakeholder aangeduid.⁸

Het bestreden besluit is gericht aan de direct-belanghebbende LeekerweideGroep en Wilgaerden. De zogenoemde stakeholders kunnen aangemerkt worden als derde-belanghebbende bij het besluit.

Om ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb als (derde-)belanghebbende te worden aangemerkt bij het bestreden besluit dient in dit geval de Familievereniging als stakeholder te kunnen worden aangemerkt.

⁸ Tweede Kamer 2011-2012, 33 253, nr. 3, p. 14.

In de toelichting op het aanvraagformulier wordt het begrip stakeholder nader ingevuld.⁹ De NZa beschouwt het personeel (Ondernemingsraad) en cliënten (Cliëntenraad) als stakeholders. Welke overige partijen als stakeholder worden beschouwd hangt af van het type zorg. Per concentratie zullen de betrokken zorgaanbieders moeten bepalen wie precies de stakeholders zijn. In beginsel beschouwt de NZa de zorgverzekeraars, zorgkantoren, banken en regionale en lokale overheden als relevante stakeholders. Volgens de minister zal bijvoorbeeld de gemeente als stakeholder moeten worden gezien indien een streekziekenhuis bij de concentratie is betrokken.

LeekerweideGroep biedt ondersteuning aan kwetsbare burgers die ten gevolge van tijdelijke of blijvende beperkingen ondersteuning, begeleiding en advies behoeven. Cliënten uit deze doelgroep zullen in voorkomende gevallen ook vertegenwoordigd worden door ouders van de cliënten of diegene(n) die de taak van de ouders van de cliënt hebben overgenomen (hierna: ouders). Ouders kunnen op grond van artikel 6, tweede lid, van de statuten van de Familievereniging (hierna: statuten)¹⁰ lid worden van de Familievereniging. Aldus zou in dit geval (de bovenstaande redenering van de minister doortrekkend) de Familievereniging gezien kunnen worden als stakeholder, nu LeekerweideGroep is betrokken bij de concentratie.

Daarvoor is wel van belang dat de Familievereniging een afzonderlijke stakeholder is naast de Cliëntenraad. Naar het oordeel van de NZa is hiervan in onderhavige zaak geen sprake.

Onderstaand wordt dit nader gemotiveerd.

De doelstelling van de Familievereniging luidt: "De vereniging heeft ten doel de behartiging van de belangen en de bevordering van het welzijn van de cliënten van de zorginstelling Leekerweide te Wognum, zomede de bevordering van de belangen van de ouders (...), althans voor zover die belangen verbonden zijn met de belangen of het welzijn van de cliënten."¹¹

Naar het oordeel van de NZa komt dit nagenoeg overeen met de wettelijke doelstelling van de Cliëntenraad, neergelegd in artikel 2, eerste lid, van de Wmcz, namelijk: "Het binnen het kader van de doelstellingen van de instelling in het bijzonder de gemeenschappelijke belangen van de cliënten behartigen".

De statuten spreken weliswaar tevens over de belangen van de ouders, maar uitsluitend voor zover die belangen verbonden zijn met de belangen of het welzijn van de cliënten.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de statuten tracht de Familievereniging haar doel ook te bereiken, onder meer door zitting te nemen in de Cliëntenraad en via de Cliëntenraad te participeren. Tijdens de hoorzitting werd door zowel de Familievereniging als

⁹ Toelichting aanvraagformulier voorgenomen concentratie, januari 2019, p.24 e.v.

¹⁰ Afschrift van de akte van statutenwijziging van de Familievereniging, d.d.

1 september 1998; door de Familievereniging bij brief van 31 december 2019 verstrekt aan de NZa.

¹¹ Artikel 3 van de statuten.

LeekerweideGroep bevestigt dat leden van de Familievereniging deel uit maak(t)en van de Cliëntenraad.

Andere feitelijke werkzaamheden van de Familievereniging bestaan uit onder andere:

- het via de Cliëntenraad en daarbuiten de Raad van Bestuur van LeekerweideGroep te informeren over hetgeen bij de leden van de Familievereniging leeft;
- het organiseren van bijeenkomsten voor de leden teneinde de onderlinge kennismaking, uitwisseling van ervaringen en vormen van gedachten met betrekking tot het functioneren van LeekerweideGroep;
- bevorderen dat de Familievereniging en de leden worden betrokken bij alle maatregelen die de kwaliteit van de leefomstandigheden en ontwikkelingsmogelijkheden van de cliënten van LeekerweideGroep (kunnen) beïnvloeden.

Verder heeft LeekerweideGroep aangegeven dat de Familievereniging gesprekspartner is van het bestuur van LeekerweideGroep, maar dat de destijds afgesloten samenwerkingsovereenkomst juist bedoeld is om de Familievereniging stakeholder te maken via de Cliëntenraad. De bepalingen uit de samenwerkingsovereenkomst, die refereren naar informatievoorziening, verlopen niet voor niets via de Cliëntenraad. Aldus is de Familievereniging in de effectrapportage niet aangemerkt als stakeholder. Aan deze bewering van LeekerweideGroep hecht de NZa veel waarde omdat ook op het aanvraagformulier is toegelicht dat de bij de concentratie de betrokken zorgaanbieders (in dit geval LeekerweideGroep en Wilgaerden) zullen moeten bepalen wie precies de stakeholders zijn.

Artikel 6 van de samenwerkingsovereenkomst luidt: "De Cliëntenraad ziet de Familievereniging als een belangrijke stakeholder en als onderdeel van de achterban van de Cliëntenraad. De Cliëntenraad stuurt de adviesverzoeken van de Raad van Bestuur ter informatie naar het bestuur van de Familievereniging (...)". En: "de Familievereniging beziet zelf of het nuttig is over het te ontvangen adviesverzoek contact op te nemen met de Cliëntenraad teneinde suggesties te doen ten behoeve van het door de Cliëntenraad uit te brengen advies aan de Raad van Bestuur".

Dat in dit geval de Familievereniging het beslisdocument pas op een later moment heeft ontvangen, doet hier verder niets aan af. Ook de omstandigheid dat de Familievereniging niet conform artikel 6 van de samenwerkingsovereenkomst suggesties heeft gedaan aan de Cliëntenraad, maar rechtstreeks ongevraagd advies heeft gegeven aan de Raad van Bestuur van LeekerweideGroep, is niet in tegenspraak met hetgeen in de samenwerkingsovereenkomst overeen is gekomen in artikel 3: "Cliëntenraad, Familievereniging en Raad van Bestuur zijn vrij elkaar gevraagd en ongevraagd te adviseren over onderwerpen die zij relevant vinden."

Ook de omstandigheid dat in andere situaties LeekerweideGroep de Familievereniging als gesprekspartner erkende, is in overeenstemming met de afspraken in de samenwerkingsovereenkomst, want conform artikel 7 en artikel 9 overleggen partijen met elkaar in respectievelijk het voorjaars- en het najaarsoverleg.

Op grond van voorgaande is de NZa van oordeel dat de Familievereniging niet als stakeholder naast de Cliëntenraad van LeekerweideGroep kan worden aangemerkt, maar uitsluitend als stakeholder van de Cliëntenraad van LeekerweideGroep.

Voorts blijkt uit de beide adviezen¹² dat de belangen van de Cliëntenraad en de Familievereniging nagenoeg parallel lopen. De punten die de Familievereniging benoemt, komen in grote lijnen tevens terug in het advies van de Cliëntenraad. Het gaat dan over LeekerweideGroep die al een breed pakket aan zorg en dienstverlening aanbood, de nadelen van schaalvergroting (afstandelijkheid), financiële risico's, verschillende doelgroepen en de druk van Wilgaerden op het management en de ondersteunende diensten. Daarbij dient vermeld te worden dat ook LeekerweideGroep tijdens de hoorzitting heeft verklaard dat de punten die de Familievereniging heeft aangedragen, bekend waren bij LeekerweideGroep.¹³

Dat ook de wetgever de vertegenwoordiging van de familie als belanghebbende van de Cliëntenraad ziet, blijkt weliswaar niet zo expliciet uit de thans geldende Wmcz, maar wel uit het wetsvoorstel *Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen 2018*, waarin met betrekking tot consultatie en advies het volgende wordt gezegd: "In de aanloop naar het opstellen van het voorliggende wetsvoorstel is met belanghebbenden van cliëntenraden (cliënten en hun vertegenwoordigers, waaronder mantelzorgers en familie) gesproken over hun wensen en ervaringen".¹⁴ Verder wordt in het wetsvoorstel de vertegenwoordiger van de cliënt uitdrukkelijk genoemd, onder andere in artikel 2: "De instelling die erop is ingericht cliënten langdurig te laten verblijven, stelt haar cliënten en hun vertegenwoordigers in de gelegenheid inspraak uit te oefenen in aangelegenheden die direct van invloed zijn op het dagelijkse leven van de cliënten."¹⁵

Aldus volgt uit de statuten en de Wmcz dat de Familievereniging en de Cliëntenraad van LeekerweideGroep voor eenzelfde (parallel) belang opkomen. Kort gezegd: het behartigen van de gemeenschappelijke belangen van de cliënten van LeekerweideGroep en de vertegenwoordigers van de cliënten, voor zover die laatste belangen verbonden zijn met de belangen van de cliënten.

De NZa is van oordeel dat de Familievereniging, krachtens haar doelstellingen en blijkens de feitelijke werkzaamheden als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Awb, de belangen van haar leden behartigt. Deze belangen zijn echter niet rechtstreeks bij het concentratiebesluit betrokken. Het belang van de Familievereniging is een afgeleid belang dat is ontleend aan de samenwerkingsovereenkomst tussen de Familievereniging en de Cliëntenraad (en de Raad van Bestuur van LeekerweideGroep). De Familievereniging kan daarom niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb worden aangemerkt en heeft ook de Familievereniging als belangenorganisatie

¹² Advies (ongevraagd) van de Familievereniging, d.d. 30 juli 2019 (bijlage 7 bij het bezwaarschrift) en advies Cliëntenraad, d.d. 22 december 2018 (bijlage 9 bij het bezwaarschrift) en d.d. 1 juli 2019 (bijlage 11 bij het bezwaarschrift).

¹³ Verslag van de hoorzitting, d.d. 13 januari 2020, p. 5.

¹⁴ Tweede Kamer, 2017-2018, 34 858, nr. 3, p.32.

¹⁵ Eerste Kamer, 2018-2019, 34 858, A, p.2.

geen daaraan ontleend collectief belang dat door het concentratiebesluit wordt of dreigt te worden aangetast.¹⁶

In twee andere situaties past het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) een uitzondering c.q. nuancering toe op de hoofdlijn dat er sprake is van een afgeleid belang bij een contractuele relatie, namelijk indien een derde feitelijk een groter belang heeft bij het bestreden besluit dan de direct-belanghebbende en als het bestreden besluit onmiddellijke gevolgen heeft voor de derde die niet louter voortvloeien uit de contractuele relatie met de direct-belanghebbende.¹⁷ Van een van deze uitzonderingen c.q. nuanceringen is in dit geval geen sprake. Ten eerste is het belang van de Familievereniging niet groter dan het belang van de Cliëntenraad (de belangen lopen immers nagenoeg parallel) en ten tweede heeft het concentratiebesluit geen onmiddellijke gevolgen voor de Familievereniging die niet louter voortvloeien uit de samenwerkingsovereenkomst met de Cliëntenraad als belanghebbende.¹⁸ Met betrekking tot het laatste punt is van belang dat uit de overgelegde stukken en de verklaringen afgelegd tijdens de hoorzitting blijkt dat ook na de fusie tussen LeekerweideGroep en Wilgaerden de Familievereniging blijft voortbestaan en haar werkzaamheden als belangrijke stakeholder van de Cliëntenraad kan blijven uitvoeren en haar doelstellingen uit de statuten kan blijven behartigen. Zo heeft LeekerweideGroep aan de Familievereniging kenbaar gemaakt dat zij met de vereniging in overleg wil over het constructief vormgeven van inspraak en medezeggenschap binnen de fusieorganisatie.

Op grond van voorgaande concludeert de NZa dat bezwaarde niet als (derde)belanghebbende kan worden aangemerkt bij het besluit.

¹⁶ Zie ook: uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1984, m.n. r.o. 5.3 e.v.

¹⁷ Zie ook: uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 11 januari 2000, ECLI:NL:CBB:2000:AN6260.

¹⁸ Zie ook: Uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven van 31 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1615.

CONCLUSIE

Het bezwaar is niet-ontvankelijk.

Hoogachtend,
Nederlandse Zorgautoriteit

dr. M.J. Kaljouw
voorzitter Raad van Bestuur

Indien u het niet eens bent met dit besluit, dan kunt u binnen zes weken na verzending/bekendmaking van dit besluit beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

*Adres: College van Beroep voor het bedrijfsleven
Postbus 20021
2500 EA 'S-GRAVENHAGE*

Het beroep moet volgens artikel 6:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht schriftelijk en ondertekend worden ingediend en dient ten minste de volgende gegevens te bevatten:

- naam en adres van de indiener;*
- de dagtekening;*
- een omschrijving van het besluit waartegen het beroep zich richt;*
- de gronden (onderbouwing) van het beroep.*

Indien mogelijk dient een afschrift van dit besluit te worden meegezonden.